



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n.º : 13805.005662/96-50
Recurso n.º : 119.438
Matéria: : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1991 e 1992
Recorrente : ANASTÁCIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E
PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo – SP.
Sessão de : 13 de setembro de 2000
Acórdão n.º : 101-93.170

CORREÇÃO MONETÁRIA – ADIANTAMENTO PARA AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL – Recursos fornecidos ao Caixa da empresa em conta de “Adiantamento para Futuro Aumento de Capital” não pode ser tomada como operação de mútuo para fins de exigência da correção monetária a que se refere o artigo 21 do Dec.-lei nr. 2.065/83, se antes da data da ação fiscal o valor adiantado já tinha sido incorporado ao capital social.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANASTÁCIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


RAUL PIMENTEL
RELATOR

Processo n.º : 13805.005662/96-50
Acórdão n.º : 101-93.170

2

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

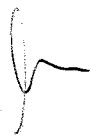


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº 13805-005.662/96-50
Acórdão nº 101-93.170

R E L A T Ó R I O

ANASTACIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., com sede em São Paulo-SP, recorre de decisão prolatada pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-SP, através da qual foi confirmado o lançamento do Imposto de Renda de 1991 e 1992, acrescido de encargos legais, conforme Auto de Infração de fls. 01/14, e, por decorrência, do Imposto de Renda na Fonte com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, conforme Auto de Infração de fls. 10/14, e da Contribuição Social, com base no artigo 29 e §§ da Lei nº 7.680/88, calculados sobre as seguintes parcelas, arroladas no Termo de Constatação de fls. 130/135:

Omissão de Receita de Variação Monetária e de Correção Monetária: A empresa concedeu empréstimo a sua sócia "FINANCITY FACTORING E REPRESENTAÇÕES LTDA.", sob a rubrica "Adiantamento para Futuro Aumento de Capital" em 01-08-90 e o aumento somente foi realizado em 02-01-92, com registro na JUCESP em 01-09-92. Ocorre que em 05-12-91 a empresa alterou seu contrato social, com registro na JUCESP em 28-01-92, ocasião em que deveria ser regularizado o aumento de capital social, configurando infração à IN nº 127, de 08-09-88, por



se tratar da primeira alteração após a concessão do empréstimo, deixando caracterizada, por consequência, negócio de mútuo entre as empresas envolvidas:

Variação Monetária Ativa Omitida

Até 31-12-90	Cr\$	121.952.516,00
Até 04-11-91	Cr\$	920.276.667,55

Correção Monetária não Contabilizada

De 04-11-91 a 31-12-91	Cr\$	249.921.120,57
------------------------	------	----------------

1º Semestre 92

Até 31-01-92	Cr\$	339.561.593,96
De 31-01-92 a 30-06-92	Cr\$	2.949.358.679,35

2º Semestre 92

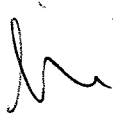
Até 31-12-92	Cr\$	11.679.102.774,57
--------------	------	-------------------

Enquadramento legal: artigo 21 do Dec.lei nº 2.065/83;
Pareceres Normativos CST 23/83; 17/84;
10/85; 30/87;
artigos 154; 155; 157; 387, II do RIR/
80, Decreto nº 85.450/80, combinado
com artigos 4º a 19 da lei nº 7.799/89,
art. 4º, I, "e", do Decreto nº 332/91 e
IN 125/91.

O lançamento foi impugnado às fls. 140/157, tendo a interessada alegado, em síntese, que destinara a importância de Cr\$ 130.000.000,00 para a empresa "Financity Factoring e Representações Ltda" para futuro aumento de capital, deixando claro desde a data da operação sua intenção inequívoca de investir na atividade operacional de sua controlada, sem pretender a devolução do valor; que a



fiscalização tomou a operação como sendo empréstimo da espécie mútuo, por atender os requisitos estabelecidos na IN 127/88; que o C.T.N., em seu artigo 110, impede a modificação dos conceitos utilizados no direito privado quando se trate de definir ou limitar competências tributárias; que o mútuo está definido no artigo 1256 do Código Civil e se caracteriza pelo empréstimo de coisa fungível, obrigando-se a outra parte a restituir coisa do mesmo gênero, da mesma qualidade e na mesma quantidade, por isso que não pode ser utilizado pela legislação fiscal para definir situação fática que não esteja rigorosamente indentificada como conceito a ela atribuído pelo Direito Civil; que o valor entregue a sua controlada não tinha a natureza de empréstimo mas de investimento incondicional, tanto que lançado contabilmente em conta para futuro aumento de capital, que inexistia à época legislação válida que obrigasse a investidora a atualizar monetariamente valores investidos em empresa controlada, sendo que a Lei 7.799/89 apenas permitiu que o Poder Executivo baixasse instruções pertinentes às demonstrações financeiras, de forma que as Instruções tinham por finalidade esclarecer eventuais dúvidas, não podendo extrapolar os limites objetivos da lei sob pena de atropelar o princípio da legalidade consagrado no artigo 59, II, e 150, I da Constituição Federal e artigo 97 do Código Tributário Nacional; que não fora indicada norma legal que identifique a conduta da empresa como sendo infração, tampouco acenou com regra punitiva específica para



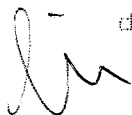
reprimir o ato indicado na autuação, relacionado com o investimento contabilizado, nem orientação dada pela S.R.F.. posterior à Lei 7.799/89, valendo-se apenas de IN e PN de datas pretéritas e o RIR/90, artigo 254. Cita doutrina e jurisprudência do 12 Conselho de Contribuintes, requerendo perícia a fim de que ficasse provado que a operação praticada em 01-08-90 não acarretou prejuízo ao fisco. Insurge-se contra a aplicação da TRD no período fevereiro a dezembro de 1991 e a diferença excedente da TR em relação a UFIR no período de julho a dezembro de 1994 e que fora contrariada a orientação contida na IN 125/91 de que não haveria atualização monetária para os mútuos contratados no período mencionado.

O lançamento foi parcialmente mantido pela autoridade julgadora de primeiro grau através da decisão de fls. 269/275, com a redução da multa de 100% para 75% e exclusão da TRD, assim fundamentada relativamente à parte mantida:

"Contrariando a tese da impugnante, conforme Termo de Constatação e demais documentos que compõem o Processo, restou caracterizado "negócio de mútuo" entre a autuada e sua controlada, aplicando-se todos os dispositivos legais apontados no Auto de Infração.

Antes da capitalização dos recursos em questão, a interessada era detentora de direito de crédito junto à controlada. O investimento na controlada só ficou caracterizado quando a investidora capitalizou os referidos recursos.

A interessada adquiriu capital da controlada com recursos de que era proprietária, oriundos de conta de crédito contra a última. Evidente que em todo



procedimento dessa natureza há restituição jurídica dos recursos e imediata capitalização, não sendo contrariado, portanto, o conceito de empréstimo do artigo 1256 do Código Civil.

Os recursos cedidos para futuro aumento de capital permaneceram nesta conta por um período que foi de 01-08-90 a 02-01-92, e com uma alteração contratual anterior datada de 05-12-91 (fls. 34), sem que houvesse a capitalização, e sem que fosse oferecida à tributação as parcelas integrais das variações monetárias mínimas, contrariando o determinado pelo artigo 18 do Decreto-lei nº 1.598/77 e artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065/83.

Quanto à atualização monetária, foi correto o procedimento fiscal. Os valores relativos à Omissão de Variação Monetária Ativa, calculados no período de 01-08-90 a 04-11-91, devem ser adicionados ao lucro líquido, nos termos do disposto nos artigos 154, 155, 157 e 19, 253, 254, I e 387, II do RIR/80.

Os valores relativos à Correção Monetária Credora não contabilizada, calculados no período de 05-11-91 a 31-12-92, devem ser adicionados ao lucro líquido, segundo os artigos 154, 155, 157, 387, II do RIR/80 c/c os artigos 4º a 19 da Lei nº 7.799/99; art. 4º, I, "e" do Decreto nº 322/91 e IN-SRF nº 125/91.

Portanto, não tem razão a interpretação da defesa sobre o item 2.3 da IN 125/91, que excepcionou os mútuos contratados no período de fevereiro a novembro de 1991.

A IN/SRF nº 125/91 não dispensava a atualização de conta do Adiantamento para Aumento de Capital, conforme especificado no item e da mesma.

Não cabe a esta instância o julgamento acerca da inconstitucionalidade da Legislação Tributária.

O lançamento de ILL será mantido, pois não consta dos autos, o Contrato Social, na data do período-base apuração. A Alteração Contratual juntada pela impugnante às fls. 160/169, data de 18-08-1995.

A pretensão da defesa em apresentar novos documentos e ter sua solicitação de perícia atendida foi no sentido de provar que não teria praticado ato de mútuo, apesar de concordar que as condições impostas pela IN SRF nº 127/88, não foram atendidas pela empresa. Porém, vejamos:



O ADN CST nº 09/76 classificou como empréstimos ativos os adiantamentos de recursos, mesmo com a destinação irrevogável para aumento de capital da beneficiária (PN 17/84).

A inobservância da IN SRF 127/88 acarreta a obrigatoriedade, para a investidora, do cumprimento do que dispõe o art. 21 do DL 2.065/83, reconhecendo, no mínimo, o valor da correção monetária.

Assim, tendo sido caracterizado nesses autos, o ato de mútuo, torna-se injustificável e prescindível o exame de novos elementos e/ou realização de perícia contábil.

Também é inócua a solicitação de apensamento dos Autos reflexos ao de IRPJ, uma vez que todos eles fazem parte do presente processo desde sua origem."

Recurso às fls. 277/302 e Contra-razões oferecidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 329, lidos em Plenário.

É o Relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº 13805-005.662/96-50
Acórdão 101-93.170

V O T O

Conselheiro RAUL PIMENTEL, Relator:

Recurso tempestivo, dele tomo conhecimento.

Dispõe o artigo 21 do Dec. lei nº 2.065/88, capitulado na autuação para efeito da exigência até 04-11-91:

"Art. 21 - Nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, o mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação de valor da ORTN."

A importância de Cr\$ 130.000.000,00 foi contabilizada especificamente na conta "Adiantamento para Futuro Aumento de Capital" em 01-08-90 e sua posterior integralização ao capital da empresa ocorreu em 02-01-92, tendo havido no decorrer desse prazo uma alteração contratual sem que fosse incorporada ao capital social, considerado fator determinante na exigência do tributo sob exame, consoante IN SRF 127, de 08-09-88.

Ora, dispõe o artigo 1256 do Código Civil

Brasileiros:



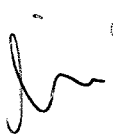
"Art. 1256 - O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele receber em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade."

No presente caso, na data em que o fisco realizou a autuação, 16-05-96, a operação de aumento de capital já tinha se concretizado, tendo-se por confirmado o objetivo da operação de aporte feita em 01-08-90.

Com isso temos que a operação contabilizada pela empresa como sendo destinada a futuro aumento de capital e levada a cabo antes da verificação fiscal não pode ser tomada como "contrato de mútuo" para os efeitos de aplicação das disposições contidas no artigo 21 do Dec.lei nº 2.065/83.

De se consignar, também, que ao calcular a correção monetária de acordo com as novas regras introduzidas pelo Decreto nº 332/91, artigo 4º, a fiscalização tomou como base de cálculo o valor de Cr\$ 1.172.229.179,55, que representa o valor do aporte acrescido da variação monetária calculada de acordo com o disposto no artigo 21 do Dec.lei nº 2.065/83, quando, no meu entender, a variação monetária deveria ser reconhecida apenas para efeito de apuração do lucro real, não podendo se integrar ao valor do bem ou direito.

Por outro lado, verifica-se que a partir da vigência do artigo 4º do Dec.lei nº 332/91, a interessada corrigiu monetariamente a conta AFAC, no período novembro a



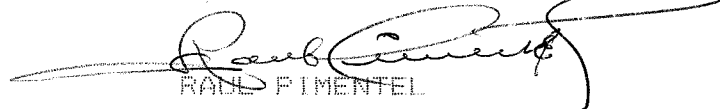
dezembro de 91, conforme nos dá notícia o razão de fls. 35 e o Balanço Geral de 21-12-91, às fls. 81.

A base de cálculo adotada pela fiscalização a partir de 04-11-91 refere-se a diferença entre o valor corrigido da conta naquela data e seu valor original.

Ora, se a variação monetária não pode sequer ser exigida no período até 04-11-91, por não se tratar comprovadamente de negócio de mútuo, pelas razões já expostas, não vejo como calcular a correção monetária do artigo 49, letra "f" do Dec. lei 322 sobre aquela base de cálculo.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Brasília-DF, 13 de setembro de 2000


RAUL FIMENTEL